di opporre la mancanza di trascrizione. Vero che potrebbe qui osservarsi che per tal modo la quistione non è risoluta, in quanto resti a dimostrare appunto che queste alienazioni, non essendo trascritte, sieno efficaci rimpetto al legatario. Ma per tal parte basterà un richiamo a principii già illustrati: se, per quanto riguarda gli atti enunciati nel citato art. 1932, deve considerarsi terzo chi abbia non solo acquistato, ma altresì legalmente conservato (mediante, cioè, la trascrizione e la iscrizione) il diritto (n° 63), è a concludere che quella qualità non può competere al legatario, il quale non è nella condizione di *conservare* il suo diritto, non essendo i negozii *mortis causa* soggetti a trascrizione, e che perciò l'alienazione, pur non trascritta, sarà efficace rimpetto a lui.

Diversamente va risoluta la quistione sopra enunciata, ove si tratti di opporre la mancanza di trascrizione delle domande giudiziali di revocazione, rescissione o risoluzione (cit. art. 1933, n. 3). Se l'eredità si è aperta durante un tale giudizio contro il defunto, senza che la domanda sia stata trascritta prima dell'apertura della successione, il legatario ha validamente acquistato il diritto sull'immobile prima della trascrizione della domanda; egli, dunque, è terzo e potrà bene opporre la mancanza di trascrizione, allo scopo di veder salvo il suo diritto quando la revocazione, rescissione o risoluzione sia pronunciata. A maggiore ragione, se il precetto (cit. art. 1933, n. 1) fatto contro il defunto, non sia trascritto prima della sua morte, potrà il legatario opporre la mancanza di trascrizione; l'effetto dell'inalienabilità comincia solo dalla trascrizione ed egli ha perciò validamente acquistato il diritto trasmessogli per successione a titolo particolare (1).

69. Finalmente non possono opporre il difetto di trascrizione i creditori chirografarii di una delle parti.

(1) Cfr. Coviello N., *Trascr.* cit., I., pag. 343-344.

Ai creditori chirografarii compete bensì il diritto di esercitare i diritti e le azioni spettanti al debitore; ma, se questi non può eccepire la mancanza di trascrizione d'un atto in cui fu parte, non potrà nemmeno opporre una tale mancanza il suo creditore chirografario. La nostra legge, inoltre, a simiglianza di quella francese (23 marzo 1855), limitò il concetto di « terzi » in materia di trascrizione a coloro che avessero acquistato un diritto sulla cosa e richiese pure, in determinati casi, che questo fosse stato legalmente conservato (n° 63); ora i creditori chirografarii non hanno nessuna garantia concreta sulla cosa, col carattere di diritto reale, ma solo un diritto generico sui beni del debitore, che sono la garantia comune dei creditori (1).

Non può il creditore chirografario essere considerato come terzo, nemmeno quando abbia trascritto il precetto di esecuzione immobiliare; perciò, neppure in tal caso potrà opporre la mancanza di trascrizione, allo scopo di sconoscere l'alienazione compiuta dal debitore prima della trascrizione del precetto, ma non trascritta (2). In effetti, dalla

(1) Cfr. Melucci, *Il sistema ipotecario* cit., p. 88; contra, recentemente, il Chironi, secondo cui « non per il solo *diritto* che hanno questi creditori sono terzi; ma perciò che avendo con la ragion di credito acquistato un valore *patrimoniale* che investe le cose costituenti il patrimonio dell'obbligato, se chi acquista una di tali cose non fissa il suo acquisto con le forme di pubblicità occorrenti, la cosa non è per essi uscita dal patrimonio del debitore; così al contenuto del diritto loro s'aggiunge l'inosservanza della legge di pubblicità da parte dell'acquirente, e con ciò hanno la qualità di *terzi*, che altrimenti non potrebbero avere » (cfr. Chironi, in *Riv. Dir. Comm.* cit., 1915, I, 988). Ma, se io non erro, è assolutamente irrilevante operare col criterio dell'alienazione di valore patrimoniale, contenuta nel diritto di obbligazione, per attribuire ai creditori chirografarî qualità di terzi nell'istituto della trascrizione, quando proprio nel campo di questo la legge esplicitamente circoscrive il concetto di terzo.

(2) L'opinione affermativa è sostenuta, tra gli altri, dal Chironi, *Tratt. dei priv. ed ipot.* cit., I, n. 199 segg., e dalla Cass. Nap., 20 febbraio 1880, in *Foro italiano*, 1880, *Rep.*, voce *Trascr.*, n. 16; 1° aprile 1881, ivi, 1881, *Rep.*, voce *Esecuz. immob.*, n. 37; 31 dicembre 1909, in *Dir. e Giur.*, XXV, II, 626. Sull'opinione qui sostenuta, cfr. Cassaz. Firenze, 28 marzo 1889, in *La Legge*, 1889, II, 371.

trascrizione del precetto deriva bensì la privazione pel debitore della libera disposizione dell'immobile, ma nessun diritto sulla cosa sorge pel creditore: con essa si concreta e si attua il diritto generico dei creditori sui beni del debitore, ma questo diritto non perde il suo carattere e la sua natura. E, se generico resta il diritto ed avente pur sempre per obbietto il patrimonio del debitore, esso non si può esercitare quando i beni da siffatto patrimonio sieno usciti; il precetto trascritto, che non riguarda beni esistenti in questo patrimonio al momento della trascrizione, è improduttivo di effetto giuridico. Dunque, se prima della trascrizione del precetto il debitore abbia alienato l'immobile, una tale alienazione, anche non trascritta, non potrà essere disconosciuta dal creditore che ha trascritto il precetto (cfr. n[i] 63 e 86); e lo stesso dicasi di una domanda di revocazione, rescissione o risoluzione fatta contro il debitore, ma non trascritta prima della trascrizione del precetto, la cui efficacia non potrà essere disconosciuta dal creditore trascrivente.

Non può, al contrario, negarsi la qualità di terzi ai creditori ipotecarii e, conseguentemente, la facoltà di opporre la mancanza di trascrizione dell'atto da cui sarebbe leso il loro diritto, se di fronte a questo potesse valere. Il creditore ipotecario ha un diritto reale sull'immobile, che legalmente si conserva, mediante, cioè, la sua iscrizione, ed è perciò in una posizione giuridica ben differente da quella del creditore semplicemente chirografario. Ma qui occorre distinguere. Senza dubbio, il creditore ipotecario potrà opporre la mancanza di trascrizione della domanda di revocazione, rescissione o risoluzione, poichè l'ipoteca svanirebbe, ove queste avessero efficacia; e del pari potrà opporre la mancanza di trascrizione dell'alienazione avvenuta prima dell'iscrizione dell'ipoteca, perchè anche in tal caso la sua ipoteca non avrebbe alcun effetto, siccome consentita su cosa altrui. Se, invece, l'alienazione sia avvenuta posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca e sempre quando non sia

seguìta la trascrizione del precetto immobiliare (se il precetto fosse stato trascritto, la quistione non sorgerebbe, avendo già il debitore perduto il potere di disposizione sull'immobile), non potrà il creditore ipotecario opporre il difetto di trascrizione e ritenere non avvenuta la vendita di fronte a lui, sol perchè non sia stata resa pubblica. In tal caso, l'atto traslativo di proprietà è posteriore all'iscrizione del creditore ipotecario e nessun nocumento riceve costui, in favore del quale l'immobile continua ad essere obbligato, presso qualunque possessore si trovi. La trascrizione di un atto è necessaria per dargli efficacia rispetto a quelle persone le quali posteriormente ad essa acquistino e legalmente conservino un diritto sull'immobile; e qui il creditore ipotecario è già iscritto prima dell'alienazione posteriormente avvenuta, e la trascrizione di questa nulla può mutare rispetto a lui (1). Pertanto, quando l'immobile ipotecato è passato presso un terzo possessore, la subastazione va fatta in suo danno ed il creditore ipotecario dovrà contro costui istituire la sua azione, anche quando egli non abbia trascritto il proprio titolo d'acquisto (2). Del pari, contro il terzo possessore dovrà rivolgersi il creditore ipotecario nell'altro caso sopra menzionato, quando, cioè, l'alienazione non trascritta sia avvenuta prima dell'iscrizione dell'ipoteca, pur potendo egli allora opporre la mancanza della trascrizione. Anche in tale ultima ipotesi l'ipoteca avrà la prevalenza sull'alienazione non trascritta, ma questa deve avere il suo effetto per tutto il dippiù, pure rispetto al creditore ipotecario, poichè altro è il diritto, altro il modo di esercizio. L'esercizio del diritto ipotecario è un'azione reale che deve promuoversi contro il possessore del fondo, non contro chi più non possiede; e possessore del fondo

(1) Cfr. MELUCCI, *Il sistema ipotecario* cit., p. 177.

(2) Cfr. MIRABELLI, *Del diritto dei terzi* cit., I, p. 154. Salve le eccezioni stabilite dagli artt. 16 della legge 6 marzo 1885, sul credito fondiario, e 43 del T. U. per la riscossione delle imposte dirette, approvato con R. D. 29 giugno 1902.

è anche l'acquirente che non abbia trascritto il suo titolo d'acquisto (1).

Se il creditore ipotecario trascriva posteriormente precetto immobiliare, le cose non mutano, perchè il creditore ipotecario è terzo in quanto ha iscritto ipoteca sull'immobile, non già in quanto trascrive il precetto che non gli conferisce alcun diritto reale. La trascrizione del precetto non deriva dall'iscrizione dell'ipoteca e nulla le aggiunge: il creditore ipotecario che vi procede, opera non come tale, ma come un qualsiasi altro creditore chirografario e più di costui non può vantare diritti; egli, perciò, non potrà opporre la mancanza di trascrizione per gli atti compiuti posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca, ma prima della trascrizione del precetto, e non resi pubblici mediante la trascrizione. Gli effetti della trascrizione del precetto sono indicati dagli artt. 1933, n. 1, e 2085 cod. civ. ed, oltre di essi non può esservene altro; inoltre l'art. 2041 cod. civ. permette al terzo possessore di trascrivere il suo titolo di acquisto nei venti giorni dopo la notificazione del precetto, allo scopo di procedere al giudizio di purgazione e dà la migliore riprova che la trascrizione del precetto non dà diritto di opporre la mancanza di pubblicità per gli atti prima compiuti (2). La legge, è vero, in quell'articolo parla di notificazione, non già di trascrizione del precetto; ma, essendo questa necessaria per la validità del procedimento di espropriazione, non può partire dal presupposto che non sia stata eseguita (3).

70. In sostanza, dell'atto non trascritto i terzi possono disconoscere l'efficacia, per conservare quei loro diritti che diversamente sarebbero lesi.

Questa può dirsi la funzione *negativa* della trascrizione, che si sostanzia nel diritto accordato al terzo di opporre,

(1) Cfr. Mirabelli, *Del diritto dei terzi*, II, Torino 1891, p. 246.
(2) Cfr. Mirabelli, ivi, pag. 249.
(3) Cfr. Coviello N., op. cit., I, pag. 352.

a chi aveva l'obbligo di trascrivere e non trascrisse, la mancanza di trascrizione e di disconoscere l'efficacia dell'atto che vi era sottoposto. E, come il diritto di opporre quella mancanza non vien meno pur quando si sia a conoscenza del precedente trasferimento, o si sappia della esistenza della domanda di rivocazione, rescissione o risoluzione (1), o del precetto, pur quando il posteriore acquirente, oltre ad aver conoscenza del primo acquisto, sia anche in frode (2), così non è a distinguere se chi non trascrisse

(1) Nell'art. 1235 cod. civ. si parla di terzi *non partecipi della frode*, cioè ignari dell'intenzione dell'alienante di danneggiare i suoi creditori; non già consapevoli semplicemente della domanda non trascritta.

(2) Conformi: Mirabelli, op. cit., I, pag. 138 s.; Coviello N., op. cit., I, p. 360 s. Credo che non sia difficile dimostrare che la conoscenza di fatto del precedente acquisto non trascritto non tolga il diritto di eccepire la mancanza di trascrizione. L'opinione contraria, sostenuta presso di noi dal Ricci (*Corso Dir. Civ.*, X, nº 44-45), è stata universalmente ripudiata; ed a ragione, perchè dalla stessa deriverebbe la conseguenza che la buona fede sia condizione imprescindibile per eccepire il difetto di trascrizione (come secondo la legge belga), laddove quell'estremo non è richiesto da alcuna nostra disposizione legislativa. Senonchè — si è soggiunto da taluno — diverso dal caso della mancanza della buona fede è quello della conoscenza dell'intenzione fraudolenta nell'alienante, ossia, il caso del concerto tra l'alienante ed il secondo acquirente; o l'altro della conoscenza, accompagnata non da un semplice contegno passivo, ma da un fatto positivo del posteriore acquirente (ad es., un compratore incarica della trascrizione un suo corrispondente e questi compra e trascrive per sè): contro tali atti fraudolenti — si è osservato — non può mancare il rimedio della *Pauliana* per distruggerli e per tal via il primo acquirente, che non trascrisse, può rendere efficace il suo acquisto (così, Maierini, *Della revoca degli atti fraudolenti*, Firenze 1898, p. 120; Luzzati, op. cit., II, nº 101 s.; Cass. Palermo, 31 marzo 1914, in *Mon. Trib.*, 1914, 910; Cass. Napoli, 25 giugno 1915, in *Riv. Dir. Comm.*, 1915, II, 770, con nota contraria del Brugi, ivi). Ma siffatta dottrina è inaccettabile. Anzitutto, non si sa vedere in che differisca la conoscenza dell'intenzione fraudolenta dell'alienante (cioè il cosiddetto concerto tra costui ed il secondo acquirente) dalla semplice conoscenza della precedente alienazione, quando si rifletta che colui che compra da taluno, sapendo che questi ha venduto la stessa cosa ad altri, con ciò solo conosce l'intenzione fraudolenta dell'alienante; se poi v'ha un fatto

fu in colpa, o si trovò nell'impossibilità di conservare in quel modo il suo diritto, o fu indotto a non trascrivere per ignoranza o errore, o per violenza o dolo. Inoltre i terzi che hanno il diritto di opporre la mancanza di trascrizione, possono opporla anche all'incapace, ai minori, agl'interdetti, agl'inabilitati: la legge tutela queste persone con l'obbligo di trascrivere imposto ai loro rappresentanti e col regresso verso i medesimi, se quest'obbligo abbiano trascurato (art. 1944_2 cod. civ.); ma essa anche qui, mancata la pubblicità, non pon mente che al fatto obbiettivo, non alle condizioni subbiettive di chi non provvide ai suoi interessi (1).

Tuttavia non è credere che lo stesso terzo, che ha il diritto di opporre quella mancanza, possa sempre, in tutto e per tutto, disconoscere gli effetti dell'atto non trascritto. Dallo stesso concetto del terzo in tema di trascrizione risulta chiaro che il limite di quella facoltà è dato dall'interesse del terzo, per la lesione che ne deriverebbe al

positivo che si aggiunge alla semplice conoscenza, esso non può avere altro effetto che produrre un'obbligazione al risarcimento dei danni. Se frode può darsi, occorrerà, dunque, diversamente determinarne il contenuto: questa non può consistere nella semplice conoscenza della precedente alienazione, ma nell'accordo per sottrarre, mercè alienazione, ogni garantia al primo acquirente, per il diritto di credito che indubbiamente gli compete in base alla sofferta evizione: in altri termini, la *Pauliana* competerà al primo acquirente se l'alienante, mercè accordo col nuovo acquirente, si sarà ridotto in tale stato d'insolvenza da non poter più risarcire il primo. Questo è quanto risulta dall'applicazione della *Pauliana*. Ed ancora: tale azione, giusta il suo scopo ed il suo effetto, non può nella fattispecie concepirsi quale un surrogato della *rei vindicatio*, che faccia prevalere il primo acquirente che non trascrisse (così come se la frode del secondo acquirente tenesse luogo di questa mancata trascrizione), ma mirerà semplicemente a far tornare nel patrimonio del debitore l'immobile uscitone ed a far sì che il primo acquirente possa soddisfarsi della somma che gli spetta per l'evizione (cfr. COVIELLO N., op. cit., I, p. 366 s.; Cass. Roma, 26 ottobre 1911, in *Riv. Dir. Civ.*, 1912, 20, ed ASCOLI, in nota ivi; Cass. Roma, 29 maggio 1915, in *Giur. Ital.*, 1915, I, 1, 968).

(1) Cfr. COVIELLO N., ivi, pag. 373-374.

diritto da costui acquistato, ove l'atto non trascritto dovesse avere efficacia di fronte a lui; perciò solo nei limiti in cui il suo diritto sarebbe leso, il terzo potrà disconoscere gli effetti dell'atto non trascritto. Così, se *A* ha alienato a *B* un immobile in piena proprietà, poscia lo vende a *C* pure nella piena proprietà, e costui è sollecito a trascrivere prima di *B*, s'intende che *C* possa opporre la mancanza di trascrizione, allo scopo di non vedere attribuita efficacia veruna all'alienazione fatta da *A* a *B*, che verrebbe, in qualsiasi misura fosse riconosciuto il diritto di *B*, a leder l'acquisto fatto da *C*. Se invece, pur avendo *A* trasferito a *B* la piena proprietà di un immobile, conceda sullo stesso a *C* un semplice diritto di usufrutto, di uso, di abitazione od una servitù prediale, *C* potrà disconoscere l'efficacia dell'atto non trascritto, interceduto tra *A* e *B*, solo in quanto dallo stesso deriverebbe lesione al suo diritto di servitù personale o prediale, non in quanto stabilisca sulla cosa un diritto di nuda proprietà o di proprietà limitata da servitù. Dicasi lo stesso, se il diritto del terzo *C* derivi da un contratto di locazione ultranovennale: egli potrà opporre la mancanza di trascrizione dell'atto di alienazione, interceduto tra *A* e *B*, allo scopo di vedere salvo il suo diritto, non per non riconoscere siccome proprietario quest'ultimo. Identiche osservazioni valgano per quanto concerne la trascrizione delle domande di revocazione, rescissione o risoluzione: nei casi di costituzione di servitù personale o prediale, o di un contratto di locazione, dalla mancata trascrizione non deriverà l'effetto che la proprietà non sia recuperata da chi sperimenta quelle azioni, ma che la stessa sia riacquistata con quell'onere o quel diritto concesso a favore del terzo. Ancora: il creditore ipotecario può ben opporre la mancanza di trascrizione dell'atto di alienazione anteriore alla sua iscrizione, o della domanda giudiziale che ha avuto per effetto la risoluzione della proprietà del suo debitore, poichè, diversamente, il suo diritto non sarebbe validamente costituito; ma non può non riconoscere come

compiute posteriormente alla trascrizione, siano frutti naturali o civili, i primi ancora pendenti al tempo della trascrizione, i secondi non ancora scaduti. Circa la sorte delle alienazioni compiute prima, occorre distinguere tra quelle di frutti naturali e quelle di frutti civili. L'alienazione dei frutti tuttora pendenti al tempo della trascrizione del precetto, sebbene compiuta anteriormente e, perciò, valida in sè ed efficace, non può danneggiare l'espropriante o i creditori iscritti; l'acquirente, cioè, non potrà raccogliere i frutti dopo la trascrizione del precetto. Colui, infatti, che ha acquistati tali frutti dal debitore, non ne diventa proprietario che al momento della separazione e prima non ha che un diritto personale verso l'alienante; ma, se tra l'alienazione e la separazione dei frutti è seguìta la trascrizione del precetto, v'ha di mezzo un impedimento perchè la separazione di fatto importi separazione giuridica, cioè renda i frutti obbietto di diritto per sè stante ed indipendenti dal diritto sull'immobile: si pensi, invero, che la trascrizione ne ha operato il sequestro giudiziale e li ha immobilizzati (1). Diversa è la conseguenza per le cessioni di fitti o pigioni, non ancora scaduti; queste, purchè aventi data *certa*, anteriore alla trascrizione del precetto, vanno rispettate, secondo e norme generali, rimpetto all'aggiudicatario, e salvi i limiti già posti (n° 84), rispetto ai creditori ipotecarii. E, rimanendo il debitore in possesso dell'immobile siccome sequestratario giudiziale, sono inefficaci altresì le locazioni da lui compiute posteriormente alla trascrizione, senza l'autorizzazione del tribunale, qualunque sia la loro durata; laddove sono valide quelle che abbiano data certa anteriore alla trascrizione del precetto, sebbene trascritte dopo, salve sempre le norme già esposte rispetto ai creditori ipotecarii (n° 84) ed all'aggiudicatario (n° 85). Va, al proposito, notato che qui è a considerarsi terzo, allo scopo di opporre la mancanza di trascrizione del precetto, anche il cessionario, o chi abbia ottenuto la liberazione di fitti o pigioni, per un tempo non eccedente il triennio, chi abbia un diritto di godimento sull'immobile conferito in società, o il conduttore, per un periodo non eccedente il novennio; poichè, se prima della trascrizione del precetto il debitore può validamente alienare, potrà fare delle locazioni e delle cessioni di pigioni o di fitti e, come l'acquirente che non abbia trascritto il suo titolo potrà eccepire la mancanza di trascrizione del precetto, così ancora lo potrà il conduttore, o il cessionario, o le altre persone indicate.

(1) Cfr. Coviello N., op. cit., II, pag. 660.

Gli effetti della trascrizione del precetto cessano con l'abbandono dell'istanza di espropriazione, per lo spazio di un anno (cit. art. 2085_4); e, posto che per gli atti compiuti posteriormente a quella trascrizione, non sia a parlare di nullità, ma solo d'inefficacia in stretto senso (1), consegue che, avveratasi la perenzione, siano a reputarsi siccome non avvenuti gli effetti precedentemente verificatisi.

b) Le domande di revocazione, rescissione e risoluzione, indicate negli artt. 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787 cod. civ. (cit. art. 1933, n. 3). Qui si tratta di istanze che mirano all'annullamento di un atto, non per un vizio intrinseco, riguardo al quale non può distinguersi un prima ed un poi, ma per motivi di cui i terzi non potevano aver conoscenza; è giusto, quindi, ch'essi conservino i diritti già acquistati sull'immobile prima che la domanda sia resa pubblica mercè la trascrizione. E queste domande possono distinguersi in quattro categorie: 1) domande di risoluzione per inadempimento di obblighi contrattuali (citt. artt. 1080, 1511, 1553, 1787); 2) domande di rescissione per lesione, nel contratto di vendita e nella divisione (cit. art. 1308); 3) domande di revocazione di donazioni, sia per ingratitudine del donatario, che per sopravvenienza di figli al donante

(1) Cfr. su tal punto, Coviello N., op. cit., II, pag. 640.

(cit. art. 1088); 4) domande di revoca degli atti compiuti in frode dei creditori (cit. art. 1235) (1).

Anche per la trascrizione di siffatte domande la legge parla di effetti *speciali*, che non sono, cioè, quelli indicati nell'art. 1942, ma gli altri determinati negli articoli di cui fa richiamo il n. 3 dell'art. 1933. E dall'esame di siffatti articoli si rileva che pure per tali domande è a parlare di un'efficacia negativa e di un'efficacia positiva della trascrizione; poichè, se i diritti sull'immobile (che fu oggetto del contratto impugnato con una domanda di risoluzione, rescissione, o revocazione), acquistati dai terzi (per acquisto fattone da chi è convenuto con la domanda giudiziale) prima della trascrizione della domanda di revocazione, rescissione, o risoluzione, sono salvi, e, *a contrario*, non rimangono del pari salvi i diritti dei terzi, acquistati dopo la trascrizione di quella domanda, ciò vuol dire che la domanda giudiziale non trascritta, al pari di qualsiasi altro atto non trascritto, non è efficace contro i terzi, mentre, trascritta, produce i suoi effetti pur contro i terzi.

Non è qui necessario che il terzo abbia anche legalmente conservato il suo acquisto prima della trascrizione della domanda, tranne se il terzo sia un creditore ipotecario (cfr. n° 63). Questa eccezione è naturale conseguenza del principio, che l'iscrizione è una forma di pubblicità necessaria nei rapporti di ogni specie di terzi; poichè l'ipoteca non iscritta non ha efficacia rispetto a qualsiasi terzo, è

(1) Ma dalla domanda di revocazione di un atto fraudolento va distinta quella di annullamento di un atto simulato; la legge ordina la trascrizione della prima, non della seconda: cfr., in tal senso, Cassazione Napoli, 31 dicembre 1904, in *Giur. ital.*, 1905, *Rep.*, voce *Frode e simulazione*, n° 22; App. Napoli, 28 aprile 1911, in *Giur. ital.*, 1911, I, 2, 408. Decisero in senso contrario, ma confondendo i concetti di frode e di simulazione, App. Bologna, 10 aprile 1906, e App. Catania, 2 aprile 1906, ivi, 1906, *Rep.*, voce citata, n^{i} 22 e 23; Appello Trani, 1° giugno 1908, e App. Bologna, 9 marzo 1908, ivi, 1908, *Rep.*, voce cit., n^{i} 29 e 34; App. Aquila, 12 febbraio 1909, App. Lucca, 26 marzo 1909, Cass. Roma, 15 aprile 1909, ivi, 1909, *Rep.*, voce cit., n^{i} 31 a 33.

naturale che, se i creditori del convenuto non hanno altresì, prima della trascrizione della domanda, iscritte le loro ipoteche, da qualsiasi causa derivino, e cioè da convenzione, da sentenza, o da legge, non possano dire di aver acquistato il diritto e pretenderne il rispetto, sol perchè anteriori a quella trascrizione sieno la convenzione, la sentenza, o il rapporto cui la legge concede l'ipoteca (1). Ma occorre ancora aggiungere: 1) che terzo, allo scopo di opporre la mancanza della trascrizione, è a considerarsi anche chi abbia ottenuto la liberazione o la cessione di pigioni o di fitti, per un tempo non eccedente il triennio, chi abbia un diritto di godimento sull'immobile conferito in società, o il conduttore, per un periodo non eccedente il novennio. Se nell'art. 1942 la locuzione « diritti sull'immobile » comprende non solo i diritti reali, ma anche quello del conduttore e gli altri suindicati, e questa locuzione si adopera in tutti gli articoli richiamati nel n. 3 dell'art. 1933, è evidente, ammesso che sempre uguale sia la natura di quei diritti, qualunque sia la loro durata, che in tutti i casi di cui al detto n. 3 non possono essi escludersi quando non eccedano rispettiva-

(1) Nella trascrizione del precetto non è fatta tale eccezione nemmeno pel creditore ipotecario (cfr. n° 63 e questo n° *a*)). E ciò si comprende agevolmente, ponendo mente agli scopi diversi pei quali son richieste le due trascrizioni: quella del precetto e quella delle domande di risoluzione, revocazione o rescissione. La prima, operando il sequestro giudiziale, mira a privare il debitore della libertà di disporre; la seconda, come si dirà di qui a poco, mira a stabilire il momento a cui deve retroagire la sentenza che pronuncia la revocazione, rescissione, o riso luzione. Perciò, per la trascrizione del precetto, non possono essere inefficaci che solamente le alienazioni volontarie. Conseguentemente, poco importa se, al momento della trascrizione del precetto, l'ipoteca precedentemente consentita non possa considerarsi siccome acquistata rispetto ai terzi, per mancanza di pubblicità; se questa viene eseguita posteriormente, è validamente acquistata anche di fronte ai terzi e pel compimento di un fatto che non dipende da volontà del debitore. La sentenza di rescissione, risoluzione o revocazione, invece, dovendo avere effetto retroattivo, distrugge tutt'i diritti acquistati dopo la trascrizione della domanda, qualunque sia la loro causa, volontaria o necessaria (cfr. Coviello N., op. cit., II, pag. 658).

mente il novennio o il triennio. È a dirsi invece, che diverse sono solo le condizioni di fatto che la legge richiede per l'efficacia reale di quei diritti; così, come nel caso dell'articolo 1942, è richiesta l'anteriorità della trascrizione, qui basterà l'anteriorità dell'acquisto alla trascrizione della domanda; 2) che, se il terzo deve avere acquistato il diritto da colui ch'è convenuto con la domanda giudiziale e, nei casi di risoluzione, di rescissione, o di revocazione delle donazioni, il convenuto è quegli che contrattò con l'attore, mentre, nei casi di revocatoria per frode, convenuto non è il solo debitore fraudolento, ma anche colui che conchiuse con esso il contratto che s'intende revocare, è evidente che, mentre nei casi di rescissione, di risoluzione, o di revocazione di donazioni, possono essere salvi i diritti di coloro che acquistarono immediatamente dalla persona il cui titolo viene impugnato, invece, in quelli di revocatoria per frode, non sono salvi i diritti degli acquirenti immediati del *fraudator*, perchè essi stessi sono convenuti insieme col debitore. In buona sostanza, terzi, rispetto all'azione revocatoria, sono i cosiddetti *terzi mediati* o subacquirenti; mentre, negli altri casi, sono tali anche i *terzi immediati* o acquirenti diretti del convenuto (1); 3) che se, seguìta la trascrizione, le domande di risoluzione, rescissione e revocazione hanno effetto contro i terzi, ciò non è ad intendersi nel senso che tali acquisti sieno nulli, ma invece solo in quello ch'essi sieno risolubili, in virtù della risoluzione del diritto del convenuto. L'effetto della trascrizione della domanda, adunque, è sospeso fino a che la sentenza che l'accoglie non sia passata in cosa giudicata. Ma, ciò avvenuto, la risoluzione, rescissione o revocazione si considerano avvenute non al momento in cui la sentenza è divenuta giudicato, sibbene al tempo in cui la relativa domanda fu trascritta; e perciò ben può dirsi che la trascrizione di siffatte domande vale a fissare il momento a cui

(1) Cfr. Coviello N., op. cit., II, pag. 601-602.

deve retroagire la sentenza. Come, mancando la trascrizione della domanda durante il giudizio, solo dal passaggio in giudicato della sentenza si hanno gli effetti contro i terzi che acquistano posteriormente, così, ove quella trascrizione vi sia stata, gli effetti della sentenza si verificano contro chi abbia acquistata dopo la trascrizione della domanda.

Occorre pur notare che siffatte domande vanno trascritte senza distinguere se l'atto contro cui è diretta la domanda sia uno di quelli sottoposti a trascrizione, o ne sia esente (ad es., la divisione (1)), e nemmeno se, pur essendo lo stesso soggetto a pubblicità, in effetti sia stato, o no, reso pubblico. È necessario, infine, aver presente quanto già si è rilevato (cfr. n° 55, *A*): che, cioè, se la trascrizione delle domande stesse si esegue secondo le regole ordinarie, occorre ancora che dell'avvenuta trascrizione sia fatta *annotazione* in margine della trascrizione dell'atto cui la domanda si riferisce; ma, poichè per quanto concerne siffatta *annotazione*, si tratta di una *pubblicità-notizia* (cfr. n° citato), è a conchiudere che, eseguita la trascrizione della domanda, la mancanza di tale annotazione non dà valore ai diritti che dopo di quella i terzi avessero acquistato, nè, se l'atto non è stato trascritto (pur essendo soggetto a pubblicità) occorrerà trascriverlo per rendere possibile l'annotazione (2).

(1) Cfr. Cass. Firenze, 11 gennaio 1915, in *Giur. ital.*, 1915, I, 1, 183.

(2) Cfr. Mirabelli, op. cit., II, pag. 272-273. Conforme: App. Napoli, 7 novembre 1910, in *Giur. ital.*, 1910, *Rep.*, voce *Trascr.* n° 11.